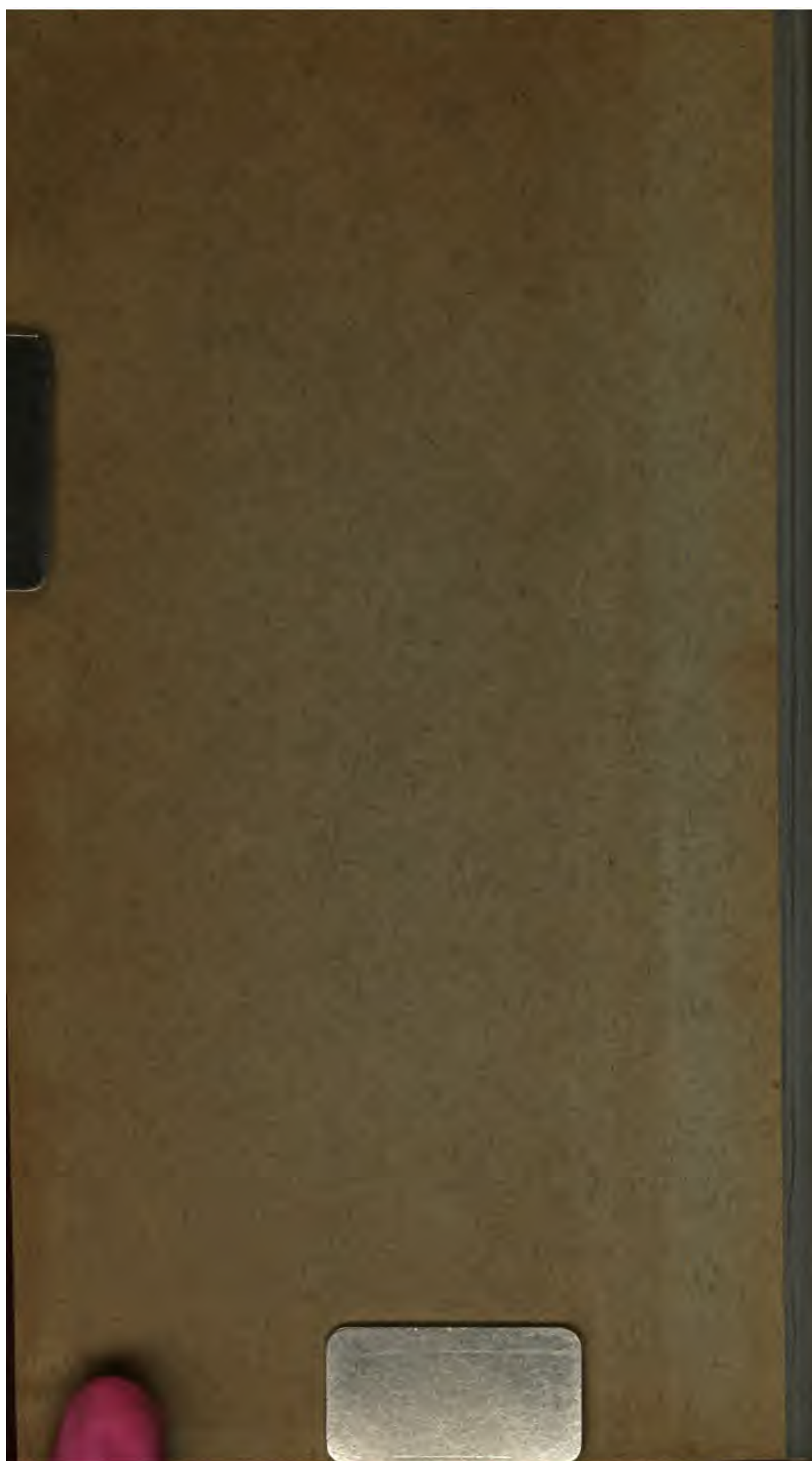






Delbeau

SNV

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE,

SISTENS

ALIQUOT OBSERVATIONES AD TITULUM CODICIS CIVILIS DE NUPTIIS,

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

HERMANNI BOUMAN,

THEOL. DOCT. ET PROF.

UTI ETIAM

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,
ET NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO
HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA,

RITE AC LEGITIME CONSEQUENDIS,

ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

JANUS CAROLUS DELBEEK,

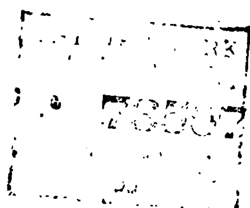
RHENO-TRAJECTINUS.

DIE III APRILIS MDCCCXXIX, HORA II.

TRAJECTI ad RHENUM,

EX OFFICINA VAN PADDENBURG ET SOC.

MDCCCXXIX.



MATRI CARISSIMAE

PIUS FILIUS.

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

SISTENS

ALIQUOT OBSERVATIONES AD TITULUM CODICIS CIVILIS DE NUPTIIS.

§ I.

In primo Codicis legum civilium specimine, Principis Consiliariis ad disquirendum exhibito, generalis regula scripta erat, constituens, matrimonium in lege tantum considerari, habita ratione juris privati ac publici, sive, uti est in specimine: „ *La loi ne considère le* „ *mariage que sous des rapports civils et* „ *politiques.*" (1).

Ap-

(1) Hoc recte dictum videtur; sed merito V. Cons. VOSMAER in disput. *de Societate nominata*, h. a. Rheno-Traj.

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

SISTENS

ALIQUOT OBSERVATIONES AD TITULUM CODICIS CIVILIS DE NUPTIIS.

§ I.

In primo Codicis legum civilium specimine, Principis Consiliariis ad disquirendum exhibito, generalis regula scripta erat, constituens, matrimonium in lege tantum considerari, habita ratione juris privati ac publici, sive, uti est in specimine: „ *La loi ne considère le* „ *mariage que sous des rapports civils et* „ *politiques.*" (1).

Ap-

(1) Hoc recte dictum videtur; sed merito V. Cons. VOSMAER in disput. *de Societate nominata*, h. a. Rheno-

Traj.

Apparet vero ex deliberationibus, de re habitis, utile visum fuisse Consiliariis, talem regulam, qua, tanquam fundamento, leges Codicis de matrimonio niterentur, disertis verbis scribendam non esse, licet in singulis legibus condendis regula illa fuerit observata tanquam certa norma, secundum quam jura et obligationes, quae matrimonialia dicere liceat, definita et admissa fuerunt.

Quamquam igitur dicta illa regula non quidem verbis Codicis comprehensa fuit, hujus tamen mente et singulis legum dispositionibus quin contineatur, vix dubitare licet.

Huic igitur regulae tribuendum videtur, admissa esse jure Codicis divortia, neque interdictum fuisse nuptiis sacerdotio initiatis, qua de re his nostris diebus, imo nuperius, non modo acriter, sed eleganter, sed erudite, in foris Franciae disputatum fuisse, nos docent dia-

Traj. def. illos reprehendit, qui matrimonium *contractum* dicunt *civilem* Vr. disp. pag. 115. q. VIII.

diaria, quae *les Gazettes des Tribunaux* appellantur (1).

Est vero animadvertendum, titulum Codicis civilis de divortiis ante aliquot annos in Francia fuisse abrogatum, eo effectu, ut conjugibus divertere non amplius liceat. Ad quod imprimis et illud accedit, in novissima publica imperii lege, quam *la Charte* Franci appellant, pontificiam religionem publicam civitatis religionem constitutam fuisse.

Antiquas leges patrias si inspiciamus, videmus, in illis, antequam de matrimonio agatur, de sponsaliis dici et contractibus nuptialibus; quod ideo factum videtur, quia illae conventiones nuptias praecedunt. Alia autem ratio, aliud consilium, alia forma erat, quam sibi in distributione Codicis civilis proposuerant illius Codicis architecti. Secundum hoc consilium, hanc formam, de contractu nuptia-

(1) Conf. etiam Lassaulx, *Journal für Gesetzgebung* Tom. II. part. 2. pag. 387.

tiali, quo de bonis suis ante initas nuptias futuri conjuges certas et constantes leges sibi mutuo scribunt, in libro demum III. Codicis agi debuit et etiam revera actum est.

Quod vero ad sponsalia attinet, noluit legislator Francicus, ut iis aliqua juris vis esset, qua plenissima, in matrimonio, in omnis ergo vitae consortio et consuetudine ineundis, libertas aliqua ratione restringeretur. Nulla ex sponsalibus, sive ex mentione et repromissione futurarum nuptiarum, quoquo modo etiam initis, obligatio, secundum leges Francicas, oriri videtur, nisi, quae plurimorum scriptorum est sententia, et rerum judicatarum auctoritate haud semel confirmata, sponsus vel sponsa, ex violata fide et non secutis nuptiis, damnum injuriâ patiatur. De lucro autem, quo sponsus vel sponsa destituitur, captando agi non potest. Igitur, si quis sponsus v. c. sponsam repudiat, quum jam haec, illo non ignorante, ad domum communem instruendam sumtus fecerat, de damno,

si

si quod datum sit, agi potest. Sin vero fingamus, divitem esse sponsum, et eas futurarum nuptiarum leges futuris conjugibus placuisse, quibus illarum divitiarum particeps quoque fieret sponsa, nulla huic datur actio ob illud, quo destituitur, lucrum.

Est enim ex art. 172. Codicis civilis manifestum, desponsatis jus non esse intercedendi, quominus sponsus vel sponsa cum altera vel altero nuptias contrahat. Hinc igitur merito efficitur, nullam amplius vim esse initis sponsalibus, qua invitus vel invita cogi possit ad matrimoninm celebrandum. Neque hac de re ulla difficultas orta fuisse videtur. Imo tam exigua aut potius fere nulla vis futurarum nuptiarum stipulationibus tribuitur, ut, secundum sententias, a superioribus Franciae tribunalibus latas, ne valeat quidem stipulationi addita lex de certa peeuniae summa solvenda, si alterutrius culpa nuptiae non sequantur. (1) Quod ve-

(1) Vid. SIREY, *Receuil général des arrêts*, Tom. VI. pag. 5. et Tom. XV. pag 159.

verò attinet ad id, quod de damno diximus, resarciendo, ex non impletis sponsalibus orto, et multis probatur tribunalium sententiis et argumentis confirmatur, quibus celeberrimi Juris Francici interpretes utuntur. (1).

§ II.

Matrimonium, quatenus ex legibus Codicis illud colligi potest, definiri posse videtur: viri et mulieris conjunctio, individuam vitae cousuetudinem continens, qua ad opem et auxilium sibi mutuo praestanda et prolem, si qua nascatur, educandam conjuges obligantur.

Ex generalioribus hisce obligationibus facile effici possunt singula officia, quae conjugibus erga se et parentibus liberisque lege sunt impo-

(1) Vid. SIREY, loc. laud. Tom. XV. pag. 18. et *le Journal du Palais*, Tom. I. Sem. 1811. pag. 43. Add. DELVINCOURT, *institutions* pag. 203 et 204. et MALEVILLE, *Analyse du Code civil*, ad art. 172 laud. jung. PAILLIET, *Munuel de droit Franeais*, ad eund. art.

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE,

SISTENS

ALIQUOT OBSERVATIONES AD TITULUM CODICIS CIVILIS DE NUPTIIS,

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

HERMANNI BOUMAN,

THEOL. DOCT. ET PROF.

UTI ETIAM

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU, ET NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA,

RITE AC LEGITIME CONSEQUENDIS,

ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

JANUS CAROLUS DELBEEK,

RHENO-TRAJECTINUS.

DIE III APRILIS MDCCCXXIX, HORA II.

TRAJECTI ad RHENUM,

EX OFFICINA VAN PADDENBURG ET SOC.

MDCCCXXIX.

quando potius est contra legem contractas nuptias non dissolvere, quam matrimoniale vinculum inter conjuges disrumpere; qua de re infra erit dicendum. Nec tamen ideo putandum, sic irritam reddi et inutilem legis prohibitionem, quandoquidem nullos haec producit effectus, nullam poenam. Est enim animadvertendum, nuptias celebrandas esse coram magistratu, qui igitur, si quidem munere suo diligenter fungatur, facili negotio prohibere potest, quominus a foemina post solutas priores nuptias contra legem vel in hujus fraudem secundae ineantur; quo fit, ut effectu non destituatur illa, de qua diximus, legis inhibitio.

Ut vero magistratus omnem, quam possit et debeat, curam et diligentiam adhibeat, ne lex violetur, utque adeo meritam culpa et negligentia poenam luat, artt. 194 et 195 *Cod. poen.* cautum est.

Quae verior nobis videatur sententia paucis diximus, a qua vero recedunt alii magni nominis JCti, veluti Delvincourt et Proudhon,

quo-

MATRI CARISSIMAE

PIUS FILIUS.

ponderis nec levis difficultatis quaestio est, quae primarios Franciae JCtos occupavit. Hujus enim quaestionis gravitas et momentum in Francia maxime crevit propter magnum numerum praesertim nobiliorum virorum et foeminarum, qui perturbatae reipublicae temporibus proscripti et ita civiliter mortui habiti, in peregrinis regionibus nuptias inierant, antequam in patriam iterum admissi et in integrum fuerant restituti. Ad quod accedit, aliquando in Francia exempla fuisse illorum, qui propter proscriptum vel proscriptam conjugem, novas cum alio vel alia nuptias inierunt.

Vires profecto meas longe superat tantam inter tantos viros litem componere; quapropter illud tantum hic animadvertere non prorsus inutile duxi, ad quaestionem illam affirmando respondendum esse, imprimis defendi a MERLIN (1) quam etiam sententiam amplectitur PAILLIET (2), qui eam quoque confirmatam nos

(1) *Répertoire* Tom. XVI. voce *mariage*.

(2) Ad art. 147. eod.

nos docet per sententiam tribunalis supremi Duacensis d. 3. m. Aaugusti Ai. 1819, cui addenda videtur sententia, a supremo Franciae tribunali lata d. 16. m. Maji Ai. 1808. In eandem quoque sententiam A°. 1811, iverat TOULLIER, quum primum in lucem ediderat opus: *le droit civil français* (1). Postea vero jam inde a secunda editione operis laudati sententiam mutavit, acriter disputans, ex art. 25 *Cod. Civ.* solos effectus civiles matrimonii per mortem civilem tolli; qua igitur lege restringendum videtur, quod in art. 227. n°. 3. constituitur de matrimonio dissoluto, propter damnationem alterutrius conjugis ad poenam, cujus mors civilis est effectus.

Praeter TOULLIER quinque insuper JCti eandem sententiam probarunt, in consultatione d. 1. m. Maji Ai. 1817, quam nobis etiam in opere laud. editionis sextae exhibet TOULLIER (2).

Ex

(1) Lib. I. Tit. I. n°. 232.

(2) Vid. op. laud. Edit. Bruxell. A. 1824. Tom. I. pag. 328. seqq.

Ex his igitur scriptoribus, aliisque fontibus cognosci possunt et aliquando aestimari argumenta, utrimque, haud raro cum magno animi fervore, proposita. Pailliet in editione sua A^i^. 1826. ea est sententia, ut putet, recte facturum principem, si nunc, abrogato a matrimonio divertendi jure, ob mortem civilem solam vitae consuetudinis et bonorum separationem concederet. Denique, quum in Codice civili matrimonium, uti principio speciminis jam diximus, unice spectatur, tanquam negotium, ut ita dicam, civile, argumentum, quod inde ducunt Viro Cl. Toullier adversarii, secundum art. 25. *Cod. Civ.* matrimonium quoque *civiliter* per mortem civilem esse sublatum, quandoquidem matrimonii tanquam sacramenti, quod dicunt, ratio habenda non est, in causa, praesertim illorum, quos ex Franciae emigrasse vidimus, fallere nec probare id, de quo quaeritur, ex Toullierii doctrina videtur. Quippe in consulatione, modo citata, non solum distinguitur inter matrimonium vel

ex

ex juris civilis, vel ex religionis praeceptis, verum insuper inter matrimonium Juris Gentium et Juris Civilis. Hinc igitur colligunt TOULLIER et JCti, de quibus supra diximus, nuptias in peregrina regione ab iis initas, quos Francia proscripserat, subsistere, si postea conjuges in Franciam fuerint reversi et inter cives admissi.

Porro regula, prioribus nuptiis dissolutis, secundas posse iniri, restringitur per art. 297 *Cod. civ.*, quo constituitur, ne conjuges, mutuo consensu divortium facientes, intra tres annos post declaratum et admissum a Judice divortium, novas nuptias contrahere possint.

Illud quoque requiritur, ut non antea matrimonium fuerit inter conjuges, quippe semel facto divortio, divertentes postea inter se iterum matrimonio jungi non possunt (1); contra quam legem si agatur, publico civitatis nomine ad secundas illas nuptias dissolvendas agi

(1) Vid. art. 295. *Cod. civ.*

agi debet, uti patet ex art. 190 *Cod. civ.* Sin autem quis secundas vellet inire nuptias, quia priores nullas esse et inutiles putat, imo quia revera nullae sunt, illud tamen ipsi non concederetur, nisi prius matrimonium Judicis sententia rescissum esset.

Matrimonium nequit inire adulter cum adultera aut haec cum illo, uti hoc diserte constitutum legimus in art. 298 *ej. Cod.* in quo haec habentur: *dans le cas de divorce, l'epoux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice.*

Ultimo denique loco in personis requiritur, ne sibi vel per cognationem vel per affinitatem sint conjuncti eo gradu, quo nuptiae lege sunt prohibitae.

Verbo hic liceat nobis animadvertere, jure Francico tres esse et agnosci cognationis species, unam naturalem eorum, qui extra matrimonium legitimum nati sunt, alteram civilem, quae ex adoptione proficiscitur, tertiam denique mixtam, quae causam habet justas nuptias.

Ob cognationem quamcunque Jure Francico prohibitae sunt nuptiae inter adscendentes et descendentes. In linea vero collaterali inter fratres et sorores, et inter omnes, quos thios Romani appellarunt.

Quod ad fratres, sororesque attinet, nuptias inire volentes cum fratrum aut sororum filiis aut filiabus, in art. 163 *Cod. civ.* de patruo dicitur et avunculo (oncle) et hujus fratris vel sororis filia, de amita denique et matertera (tante) hujusque filio.

Quaestio igitur exorta fuit, an quoque nuptiae prohibitae essent inter eosdem cognatos, sibi vero gradu remotiori junctos. Dubium, quod ita nonnullis videbatur, hac ratione per decretum d. 7 m. Maji Ai 1808, sustulit imperator, ut sibi jus dederit illis cognatis gradus remotioris, quam de quo dicitur in art. 163 Codicis, immunitatem concedendi a legis prohibitione, quam adesse putabat. (1)

Igitur imperatori Franciae visum fuit, legis dic-

(1) Decretum vide in *Bulletin des Lois* no. 191.

dictae prohibitione quoque comprehendi illos, de quibus agitur, cognatos, qui remotiori, quam tertio gradu, inter se sunt conjuncti. Utrum vero illa opinio satis firmo nitatur fundamento, an vero ea minus probanda sit, paucis et pro viribus indagemus, verum in medio relinquimus quaestionem, an Imperatoris fuerit, secundum leges Franciae publicas, legem stricte dictam interpretari, et sibi jus adscribere constituendi, casum, de quo in illo decreto agitur, revera lege comprehendi; quod magis legum conditoris vel judicis esse videtur, quam eo tempore Imperatoris.

Est vero hic animadvertendum, aliam esse constitutionem legis ratione nuptiarum, inter cognatos, tam in linea recta, quam in collaterali aequali, aliam inter cognatos in linea collaterali inaequali, uti apparet ex collatis artt. 161, 162 et 163 *Cod. civ.* In duabus prioribus illis legibus prohibitio nuptiarum non solum spectat cognatos legitimos, sed et naturales; imo etiam ipsos quoque affines. De his

au-

autem tam naturalibus cognatis, quam affinibus in art. 163 nihil dicitur; unde nonnulli colligunt, hunc articulum ad solos cognatos legitimos esse restringendum. (1)

Ex aliorum vero scriptorum sententia, cujus fundamenta sunt disputationes, de his legibus a Consiliariis Principis habitae, art. 163 ita intelligendus videtur, ut etiam comprehendat affines (2). Sin vero solius legis rationem habeamus, verior videtur sententia eorum, qui nuptias prohibitas non esse dicunt inter thios per affinitatem.

Denique ab antiquo et jam etiam nunc novo Jure patrio longe recedit juris Francici constitutio, qua nunquam immunitas conceditur fratribus aut sororibus per affinitatem a legis prohibitione. Atque haec quidem praecipua sunt personarum requisita, ut nuptiae justae

(1) Vid. Maleville ad h. l. add. Toullier *op. laud.* Tom. I. n° 538.

(2) Vid Locré *de l'Esprit du Cod. Nap.* Tom. III. p. 110.

tae misi possint; sunt quidem et aliae leges singulares de nonnullarum personarum nuptiis; verum de his hoc loco non agitur. (1) Ceterum de vi cognationis civilis in nuptias vid. art. 348 *Cod. civ.*

§ IV.

Videamus nunc de libero futurorum conjugum consensu.

In art. 146. *Cod. civ.* ad exemplum legis 30 ff. de R. J. consensus eo quidem effectu nuptiarum justarum fundamentum habetur, ut, si consensus non sit, nullae quoque sint nuptiae. Vix opus est, ut dicamus, quid consensui obstet vel ipsum tollat. Huc enim, ad legum exemplum, a scriptoribus merito referuntur dementia, vis illata aut metus incussus, error de-

(1) Vid. Rondonneau *Supplément au Code Nap.* Tom. I. pag. 60 et pag. 166. Add. Lassaulx *Annalen* Tom. I. § 281 seqq.

denique ac dolus, quandoquidem consensum effectum esse oportet liberae voluntatis. De singulis pauca, maxime quia scriptores qui hoc argumentum tractarunt, hoc quoque totum absolvisse videntur.

Quod igitur dementiam attinet, quaestio esse nequit de eo, cui jam interdictum est, nisi quatenus de iis agatur, quibus nuptias rescindendi actio datur, quas is, cui interdictum est, sine consensu necessariorum iniverit, qua de re latius agit TOULLIER (1). Sin vero demens quidem, qui habetur, cui vero bonis interdictum non est, nuptias initurus est, nonnullis cognatis facultas conceditur intercedendi, quominus nuptiae perficiantur, quod tamen ipsis non est concedendum, nisi intra certum tempus dementiam legitime probent, eo effectu, ut dementi per judicis sententiam bonis interdicatur. (2)

Ge-

(1) Op. laud. ad Lib. I° Tit. V. Cap. IV. Tom. I. pag. 295 seqq.

(2) Vid. art. 174. *Cod. civ.*

Generatim hoc loco videtur animadvertendum, recte legis conditorem universe hanc regulam scripsisse: *il n'y a point de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.* Hanc regulam ad caušas oblatas transferre et applicare, judicum sagacitati et prudentiae est relictum. Tot enim esse possunt varia personarum et rerum adjuncta, ut lege definiri non potuerit, quas ob causas easque singulas consensus non adfuisse habendus sit. Magni momenti sunt, et ad id, quod diximus, probandum aptissimae, habitae de illa lege in Principis consistorio disquisitiones.

De vi physica et praesenti nullum quidem dubium esse potest, quin illa consensui prorsus sit contraria; quod vero ad vim moralem attinet, veluti eam, quae ex metu injusto oritur, stricto quidem jure verum est, quod JCti dixerunt Rom., Stoicorum philosophorum exemplum secuti, consensum, licet metu extortum, tamen consensum esse (1). Verum, merito in Co-

(1) Vid. lex 21. § 5. ff. *quod metus causa*.

Codice legum civilium, tale secutum videmus Juris principium, quod aequitati magis est consentaneum, quippe recte legislator Francicus probavit doctrinam l. 116. ff. *de R. J. nihil consensui tam contrarium esse, quam vim atque metum, quem comprobare contra bonos mores est.*

Ceterum, secundum plurimorum interpretum sententiam surdo-mutorum nuptiae validae sunt, si quidem animi sui sententiam rite declarare possunt. Hujus autem rei judicium penes eum esse videtur, qui tabulis publicis et nuptiis celebrandis praeëst, quippe qui consensus declarationem recipit, ita tamen, ut, si qua de re lis oriatur, judicis sit illam definire (1).

Quod ad errorem attinet, difficilior aliquando de hujus effectu quaestio est. Generatim quidem valet, quod etiam Jure Romano constitutum legi-

(1) Latius hac de re apud nos egit R. J. Guijot in Diss. *de Jure Surdo-mutorum.* A. 1824. Groningae def. imprimis pag. 113 seqq Add. Auctores ab hoc laudati.

gimus: non videntur qui errant consentire (1), neque dubium est, quin si in ipsa persona erretur, veluti si quis non Cajam sed Maeviam uxorem duxerit, desit consensus et rescindi possint nuptiae. Major vero dubitatio est, quis futurus sit effectus, si in civili personae conditione erratum fuerit. De hac autem quaestione, quam ut fusius tractemus, tempus non sinit, prae ceteris nobis placet illorum interpretum sententia, qui nos doceant, judicis esse, ex variis rebus adjunctis aestimare, an error talis sit habendus, quo consensus merito defecisse habendus sit. Illud enim colligendum videtur, tum ex generali legis praecepto in art. 146 *Cod. civ.* collato cum specimine ejusdem codicis, principis Consiliariis exhibito, tum vero admodum quoque probabile est ex disceptationibus, de illa lege habitis (2).

§ V.

(1) Vid. lex 116. § 2. ff. de R. J.

(2) Vid. Toullier loc. laud. pag. 251 seqq. imprimis Pag. 265 n° 524.

§ V.

Non solum contrahentium verum saepius quoque aliorum consensus vel consilium ad justas nuptias postulatur. Si futuri conjuges parentes vel adscendentes adhuc in vivis habent, tum videndum, qua illi sint aetate, quippe masculi ante impletum annum 25 aetatis, foeminae vero ante annum 21 impletum necessario indigent parentum vel adscendentium consensu. Post dictam vero aetatem illorum parentum vel descendentium consilium liberi ea ratione rogare tenentur quae latius in Codice ipso definitur (1).

Leges hac de re universe satis perspicue scriptae sunt, nulla nobis occurrit distinctio, utrum de primis an de secundis nuptiis agitur. In artt. autem 15 et 159 *Cod. civ.* de naturalibus liberis agitur.

Patre, uti supra vidimus, stante matrimonio po-

(1) Vid. art. 148 seqq. *Cod. civ.*

potestatem in liberos exercente, illius quoque consensus, illius voluntas matris voluntati in nuptiis liberorum antefertur; quid vero juris sit, si inter se adscendentes dissentiant, in art. 150 *Cod. civ.* constituitur. Praemortuis parentibus et adscendentibus ad justas nuptias necessarius Concilii familias est consensus, donec pupillus vel pupilla aetatem 21 annis majorem attigerunt.

Ceterum de morte parentum ceterorumque adscendentium probanda, singularis constitutio d. 23 m. Julii A^i^. 1805 condita fuit, quam nobis exhibet Rondonneau in supp. cit. Tom. I. pag. 159 (1).

Paucis hoc loco animadvertere nobis liceat, instrumentum illud, quo secundum legem, liberi, uti vidimus, consilium petere debent vel parentum suorum, vel, his deficientibus, adscendentium, ita comparatum esse debere, ita scriptum et parentibus vel adscendentibus oblatum,

(1) Vid. *Bulletin* h. a. n° 61.

sum, ut reverentiae et observantiae, a liberis parentibus et adscendentibus per omnem vitam praestandae, non repugnet; unde illud instrumentum, illa hujus oblatio in lege *l'Acte respectueux* appellatur. Porro, quod jure Francico antiquo ipsi liberi in rem, de qua dicimus, praesentes esse debebant, illud jure codicis non amplius videtur necessarium. Denique, si parentes aut adscendentes sui copiam non faciunt, satis esse, si illorum domesticis actus offeratur et significetur, verior videtur sententia, rerum judicatarum auctoritate haud semel confirmata. Si parentes vel adscendentes absentes sunt declarati, aut de hac declaratione jam lis mota est, formam et solemnitates observandas definivit legislator. (1)

§ VI.

Restat, ut secundum fines, quos supra § II, qualicunque huic specimini posuimus, de for-

(1) Vid. art. 155 *Cod. civ.*

dictae prohibitione quoque comprehendi illos, de quibus agitur, cognatos, qui remotiori, quam tertio gradu, inter se sunt conjuncti. Utrum vero illa opinio satis firmo nitatur fundamento, an vero ea minus probanda sit, paucis et pro viribus indagemus, verum in medio relinquimus quaestionem, an Imperatoris fuerit, secundum leges Franciae publicas, legem stricte dictam interpretari, et sibi jus adscribere constituendi, casum, de quo in illo decreto agitur, revera lege comprehendi; quod magis legum conditoris vel judicis esse videtur, quam eo tempore Imperatoris.

Est vero hic animadvertendum, aliam esse constitutionem legis ratione nuptiarum, inter cognatos, tam in linea recta, quam in collaterali aequali, aliam inter cognatos in linea collaterali inaequali, uti apparet ex collatis artt. 161, 162 et 163 *Cod. civ.* In duabus prioribus illis legibus prohibitio nuptiarum non solum spectat cognatos legitimos, sed et naturales, imo etiam ipsos quoque affines. De his

au-

autem tam naturalibus cognatis, quam affinibus in art. 163 nihil dicitur; unde nonnulli colligunt, hunc articulum ad solos cognatos legitimos esse restringendum. (1)

Ex aliorum vero scriptorum sententia, cujus fundamenta sunt disputationes, de his legibus a Consiliariis Principis habitae, art. 163 ita intelligendus videtur, ut etiam comprehendat affines (2). Sin vero solius legis rationem habeamus, verior videtur sententia eorum, qui nuptias prohibitas non esse dicunt inter thios per affinitatem.

Denique ab antiquo et jam etiam nunc novo Jure patrio longe recedit juris Francici constitutio, qua nunquam immunitas conceditur fratribus aut sororibus per affinitatem a legis prohibitione. Atque haec quidem praecipua sunt personarum requisita, ut nuptiae justae

(1) Vid. Maleville ad h. l. add. Toullier *op. laud.* Tom. I. n° 538.

(2) Vid Locré *de l'Esprit du Cod. Nap.* Tom. III. p. 110.

A[i]. 1807 judicatum fuit, necessariorum concilium habendum esse tanquam unam personam moralem, adeoque promulgationes, de quibus in dicto art. 168 agitur, faciendas esse in illo loco, in quo illud concilium colligi solet et convenire. (1)

Quo consilio illae promulgationes lege praescriptae sint, facili negotio intelligitur. Hac enim ratione fit, ut futurae nuptiae ad notitiam perveniant omnium, quorum interest, et quibus intercedendi jus est, quominus nuptiae ob causam legitimam perficiantur, qua de re agitur in Cap. III. tituli codicis, in quo versamur. (2)

Facta intercessione celebrari nuptiae non possunt, antequam in foro competenti res judicis sententia fuerit decisa; non enim putandum est, ullam esse illorum, qui tabulis publicis, de statu civili habendis, sunt praepositi, jurisdictionem.

(1) Vid. TOULLIER, op. laud. Tom. I. n°. 562.

(2) Huic ad. art, 66. seqq. *Cod. civ.*

denique ac dolus, quandoquidem consensum effectum esse oportet liberae voluntatis. De singulis pauca, maxime quia scriptores qui hoc argumentum tractarunt, hoc quoque totum absolvisse videntur.

Quod igitur dementiam attinet, quaestio esse nequit de eo, cui jam interdictum est, nisi quatenus de iis agatur, quibus nuptias rescindendi actio datur, quas is, cui interdictum est, sine consensu necessariorum iniverit, qua de re latius agit TOULLIER (1). Sin vero demens quidem, qui habetur, cui vero bonis interdictum non est, nuptias initurus est, nonnullis cognatis facultas conceditur intercedendi, quominus nuptiae perficiantur, quod tamen ipsis non est concedendum, nisi intra certum tempus dementiam legitime probent, eo effectu, ut dementi per judicis sententiam bonis interdicatur. (2)

Ge-

(1) Op. laud. ad Lib. I. Tit. V. Cap. IV. Tom. I. pag. 295 seqq.

(2) Vid. art. 174. *Cod. civ.*

Generatim hoc loco videtur animadvertendum, recte legis conditorem universe hanc regulam scripsisse: *il n'y a point de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.* Hanc regulam ad caušas oblatas transferre et applicare, judicum sagacitati et prudentiae est relictum. Tot enim esse possunt varia personarum et rerum adjuncta, ut lege definiri non potuerit, quas ob causas easque singulas consensus non adfuisse habendus sit. Magni momenti sunt, et ad id, quod diximus, probandum aptissimae, habitae de illa lege in Principis consistorio disquisitiones.

De vi physica et praesenti nullum quidem dubium esse potest, quin illa consensui prorsus sit contraria; quod vero ad vim moralem attinet, veluti eam, quae ex metu injusto oritur, stricto quidem jure verum est, quod JCti dixerunt Rom., Stoicorum philosophorum exemplum ſecuti, consensum, licet metu extortum, tamen consensum esse (1). Verum, merito in Co-

(1) Vid. lex 21. § 5. ff. *quod metus causa*.

Codice legum civilium, tale fecutum videmus Juris principium, quod aequitati magis est consentaneum, quippe recte legislator Francicus probavit doctrinam l. 116. ff. *de R. J. nihil consensui tam contrarium esse, quam vim atque metum, quem comprobare contra bonos mores est.*

Ceterum, secundum plurimorum interpretum sententiam surdo-mutorum nuptiae validae sunt, si quidem animi sui sententiam rite declarare possunt. Hujus autem rei judicium penes eum esse videtur, qui tabulis publicis et nuptiis celebrandis praeëst, quippe qui consensus declarationem recipit, ita tamen, ut, si qua de re lis oriatur, judicis sit illam definire (1).

Quod ad errorem attinet, difficilior aliquando de hujus effectu quaestio est. Generatim quidem valet, quod etiam Jure Romano constitutum legi-

(1) Latius hac de re apud nos egit R. J. Guijot in Diss. *de Jure Surdo-mutorum.* A. 1824. Groningae def. imprimis pag. 113 feqq. Add. Auctores ab hoc laudati.

referendus est liberi consensus defectus (1), qui vero per ratihabitionem corrigitur secundum art. 181. In disputationibus de lege habitis secundum LOCRÉ in *op. laud.* quaestio fuit proposita, an mulier, post contractas nuptias gravida facta, has quoque ratas habuisse censenda sit. Quaestio autem quodammodo per art. 181. sublata potest videri.

Rescinduntur quoque nuptiae si in iis contrahendis non adfuerit consensus eorum, quorum consensu ad illas opus esse supra vidimus (2).

§ VIII.

Quae praecipua sint jura conjugum personalia sive erga se, et quae officia inde oriantur, paucis et pro temporis, quod reliquum est, angustiis, dicendum restat (3).

Ex

(1) Art. 180. juncto Art 146.

(2) Vid. art. 182 et 113. Add. de toto hoc argumento LASSAULX in commentario.

(3) Vid. *Traité de la puissance du mari sur la personne* et

Ex natura matrimonii, jam supra declarata, facile intelligitur conjugibus imposita obligatio mutuo opem et auxilium sibi praestandi (1).

Maritus caput dici potest familiae, qui non solum sibi proprias et cum uxore ipsi communes res alienat verum etiam administrat bona uxori propria, nisi haec sint paraphernalia.

Uxorem pro patrimonii viribus et personarum conditione sustentandi onus marito est impositum, unde obligatio uxoris in rebus domesticis obedientiam marito praestandi, hujus domicilium sequendi, illaque legis constitutio repetemda, qua sine praecedente mariti consensu in judicio se sistere nequit uxor, sive actoris sive reae partibus fungatur (2). Atque illis quoque scriptoribus nobis assentiendum videtur, qui censeant, uxorem hac quoque auctoritate mariti indigere ad persequendam li-

et sur les biens de la femme: qui tractatus invenitur ante opus POTHIERI, *Traite de la communauté*.

(1) Art. 212. *Cod. civ.*

(2) Vid. art, 215. *Cod. civ.*

litem, jam ante matrimonium institutam (1).

Negotia quoque, quae extrajudicialia vulgo appellantur, secundum art. 217. ab uxore peragi sine mariti consensu non possunt, qualia sunt donatio, sive uxori sive ab aliis huic facta, alienatio, hypothecae constitutio, vel acquisitio dominii titulo, qui dicitur, oneroso. Hujus legis effectus ubivis in Codice est conspicuus; non enim haereditatem adire potest uxor sine mariti auctoritate (2), nullam sibi factam donationem accipere (3); sic denique cum aliis contrahere et iilis se obligare nequit uxor in causis lege definititis (4).

Illa, de qua diximus, viri auctoritas non solum expressa esse potest, eam scripto comprehendendo, verum etiam ex factis colligitur, veluti si in obligatione contrahenda actui interest maritus, uti satis manifestum est ex verbis:

(1) Vid. MALEVILLE, *op. laud.* ad art. cit,

(2) Vid. art. 776. *Cod. Civ.*

(3) Vid. art. 934. *Cod. Civ.* sed viae art. 940 *eod.*

(4) Vid. art. 1124. *Cod. Civ.*

bis: *sans le concours du mari* in art. 217. citato. Rerum quoque in Francia judicatarum auctoritas saepius confirmavit juris antiquioris regulam: *femme, qui plaide conjoinctement avec son mari, est par cela auctorisée par lui.*

Ceterum ex artt. 215 et 223 *Cod. Civ.* satis manifestum est, generale mandatum, generalem auctoritatem a marito, licet iu ipso contractu nuptiali uxori datam atque concessam, non eo valere, ut coram judice civili se sistere possit, etiamsi apud hunc agatur de rebus, ad administrationem, quae uxoris est, pertinentibus.

Ex iis vero, quae hactenus diximus, frustra efficias, in omnibus his negotiis libero mariti arbitrio uxorem subjectam voluisse legislatorem. Plurimis enim in causis auctoritatem uxori impertit judex, si quidem illa sine justa causa a marito denegetur, uti exempla sunt in artt. 218, 219, 222 et 224. Modus autem, quo haec auctoritas a judice peten-

senda sit, in alio legum codice definitur (1).

Est vero animadvertendum, valere quidem, quod ex impetrata judicis auctoritate ab uxore actum sit, verum tum sola uxoris bona, non vero communia creditoribus esse obligata, nisi tanquam mercatrix et mercaturae causa egerit uxor (2).

Quod igitur ab uxore agitur sine mariti vel judicis auctoritate universe nullum adversus conjuges juris producit effectum, nisi in quantum inde locupletiores facti sunt, uti nos docent artt. 1241 et 1312 *Cod. civ.* Naturalis autem cum sit a parte uxoris obligatio, intelligitur quoque, propter factam solutionem locum non esse condictioni indebiti. Facile autem intelligitur, obligationem ab eo, qui cum uxore contraxerit, inutilem dici non posse, uti apparet ex art. 225 *Cod. civ.*

Denique testamento de bonis disponere potest

(1) Vid. *Code de procedure civile* art. 861. seqq.

(2) Vid. art. 156. *Cod. civ.*

test uxor absque mariti auctoritate, qua quoque non indiget, si ab ipsa contra maritum agatur, veluti ad divortium vel separationem cum domûs communis, tum etiam bonorum petenda, licet in illis causis plerumque judicis auctoritas sit necessaria (1).

(1) Vid. *Cod. civ.* art. 226 et 236. Add. *Code de procedure civile* art. 861. seqq.

TANTUM.

THE-

THESES.

I.

Jure Romano transactio, facta super controversia ex testamento profecta, non inspectis testamenti tabulis, inutilis est.

II.

Querela inofficiosi testamenti est species petitionis hereditatis.

III.

Art. 901. *Cod. Civ., in quo haec habentur:* pour faire une donation entre-vifs il faut être sain d'esprit, *continet dispositionem singularem ad quam trahendus nos est art.* 504 *ejusdem codicis.*

IV.

Jure hodierno revocatio testamenti valet, si illa contineatur testamento publico, quod formâ quidem nullum est, attamen omnia habet requisita instrumenti authentici.

V.

Instrumentum revocationis, a testatore scriptum et signatum, nec tamen de bonis continens dispositionem, prius non revocat testamentem.

VI.

In poenis scribendis et delinquentibus irrogandis, ratio habenda est conditionis delinquentium civilis.

VII.

Poena mortis injusta non est dicenda, si sit necessaria.

P. 4

